

# 论公司机会的期待权法律性质

■ 谢晓如 厦门大学法学院 云南中医学院 杨晓密 云南中医学院

[摘要] 明确公司机会的法律性质, 准确地将其予以法律定位, 是目前实现公司机会规则法理突破的关键。公司机会作为公司取得财产权利的可能性, 并不等于财产权利本身, 是一种取得权利的权利, 即期待权。但是, 公司机会并不同于传统意义上的期待权, 只能对抗公司董事等人, 是以机会利益与忠实义务为基础的新型期待权。

[关键词] 公司机会 期待权 机会利益 公司机会规则 忠实义务

公司机会是英美判例法上公司机会规则 (Corporate Opportunity Doctrine) 的核心概念, 是指公司具有利益或预期, 或者从公平角度而言应属于公司的商业机会。一项商业机会若被认定为公司机会, 董事、高级管理人员 (以下统称董事) 就不能占为己用, 即在公司和董事之间, 该商业机会属于公司。由此看来, 公司机会具有不同于普通商业机会的特性, 本文拟对公司机会的法律性质做一探讨, 以期对公司机会理论的伸张有所裨益。

## 一、公司机会法律性质的价值研判

根据英美公司法通说, 公司机会规则的主要法理基础在于董事对公司的忠实义务, 董事作为公司的受信任人, 必须忠于公司, 不得篡夺公司机会以谋取个人私利。学界认为, 在公司财产不得为独立第三方合法地篡用或侵占之严格意义上, 机会并不是公司财产, 关键仅在于, 在公司及受信任人之间, 机会是属于公司的。这实际上是将董事对公司的忠实义务作为公司机会规则的唯一法理基础。

众所周知, 法律对某一现象是否加以保护, 往往要考虑其是否具有应受保护的利益属性。对公司机会的保护也理应如此。如果不考虑公司机会的利益属性, 将导致公司机会的界定范围过于宽泛, 在严格保护公司的同时又削弱了整个市场的竞争, 不利于社会资源配置效率的提高。随着现代商业实践的日益复杂化, 仅仅将忠实义务作为公司机会规则法理难已经适应时代的发展需要。所以, 明确公司机会的法律性质, 准确地将其予以法律定位, 为法律保护公司机会提供正当性基础, 是当前实现公司机会规则法理突破的关键。

## 二、公司机会的内在属性: 机会利益

法律对某一现象是否加以保护, 往往考虑其是否具有应受保护的利益属性。同样, 公司机会要受到法律保护, 也必须具备法律上利益。众所周知, 任何一个公司利润的增长都是从商业机会的获取开始的, 其营利的过程其实是一个寻求商业机会, 到实现商业机会, 再到寻求商业机会的循环。没有商业机会, 就不会有公司的交易, 更不会有公司营利目的的实现。商业机会的发展过程一般有萌芽、成熟和结束几个阶段。公司为了寻找和创造商业机会, 首先要进行准备活动, 如信息的收集和分析、目标客户的寻找、联系和谈判等。当准备工作基本结束, 目标客户予以特定化, 并且双方具有达成交易的意向时, 该公司就拥有了相对于其他经营者而言更能实现该交易的优势地位, 商业机会已经进入成熟阶段。成熟的商业机会对具有优势地位的公司来说, 是一种利益。因为优势地位的取得通常需要进行信息收集、人员培训、谈判等工作, 为交易促成的准备同样是一种资本的投入, 在经济学意义上属于典型的交易成本, 公司对成熟的商业机会拥有成本利

益是毫无疑问。另外, 优势地位的存在虽然不是实现交易的充分条件, 但却是其必要条件。没有这种具体的优势地位, 或丧失这种优势, 将导致交易无法实现, 从而无法实现获利目标。因此, 具有优势可能性地位的公司对未来交易的实现拥有期待, 这种期待比其他人对此存在的预期更可靠, 是一种值得法律保护的期待利益。

由此可见, 公司对于其寻找和开发的已臻成熟的商业机会拥有两方面的利益, 一是对寻找和促成机会付出的成本所具有的成本利益, 二是对未来实现交易后的期待利益。我们把这两种利益统称机会利益。这种机会利益是法律保护公司机会的正当性基础。

## 三、公司机会的法律性质: 新型期待权

利益的表现形式有三种: 权利、法益和一般利益。权利和法益都是法律所保护的利益, 只是权利受到的法律保护力度更强, 法益的保护力度更弱, 一般利益则不受法律保护。公司机会所代表的机会利益是权利、法益还是一般利益呢? 笔者认为, 公司机会是由机会利益与忠实义务结合而成的新型期待权, 它只能对抗董事等公司等受信任人, 是一种有限的期待权。

### 1. 公司机会是一种期待权

所谓期待权, 是指因具备取得权利之部分要件, 受法律保护, 具有权利性质之法律地位。商业机会本质上是一种取得财产权利的“可能性”, 公司对实现这种“可能性”进而取得财产权利享有期待。只是这种可能性的实现具有极大的不确定性, 公司的期待地位极为脆弱, 其他商业竞争对手可以随时予以毁灭。若赋予其权利性质, 反而会限制竞争, 对市场整体无任何实益。因此, 对于外部人争夺商业机会的行为, 虽然商业机会具有机会利益属性, 但现行法律显得比较犹豫, 并未赋予公司的期待地位以权利性质。然而相对于董事等受信任人而言, 公司对商业机会的期待地位具有很强的确定性, 并能够像一项财产一样进行转让, 符合期待权的基本特征。法律基于现实需要对商业机会加以特别保护, 在董事与公司之间, 公司的期待地位就获得了权利性质, 可称为期待权。

### 2. 公司机会是新型期待权

#### (1) 公司机会期待权的义务人范围比传统期待权更狭窄

传统意义上期待权的义务人包括相对人或第三人, 相对人或第三人加之害如具备侵权行为之要件, 应依法予以赔偿。这是因为期待权虽然不等于主体所期待之具体权利, 但是作为一项取得权利的权利, 实为机能上独立的权利状态, 具有不受他人侵害之属性。因此, 传统意义上期待权能够对抗除权利人外的一切人的侵害。但是, 商业机会期待权的义务人范围并没有如此广泛。如

前所述,商业机会本质上是公司的机会利益,但机会利益本身尚不具有权利性质,现行法律将单纯的机会利益排除在保护范围之外。所以,公司不能以其商业机会利益约束相对方和第三人而排除其害及公司之期待地位,相对方和第三人负有不得利用商业机会的义务。公司仅有排除董事等受信人利用商业机会的权利。这是因为商业机会的存在以董事对公司的忠实义务为理论依托,无忠实义务就无商业机会期待权。因此,商业机会期待权的义务人范围与传统意义上期待权相比较,具有极大的局限性,仅限于对公司负有忠实义务的董事等受信人。商业机会期待权是一种只能对抗董事的权利,不能对抗相对人和其他第三人,是一种有限的期待权。

#### (2) 商业机会期待权的成立条件比传统期待权更宽松

学者对民法上传统期待权的构成要件至今尚未取得统一的认识,但对下面几点则有基本共同之认识:已经具备取得权利之部分要件,当事人对权利之取得已有所期待。期待地位应具有一定的确定性,即权利主体已确定,并且所期待的特定利益的内容或范围已经确定。如为对人权,则义务主体也应已确定。

但是,商业机会期待权的成立并不如传统意义期待权严格。因为在传统期待权而言,权利人与义务人处于平等的法律地位,其行为均为自身利益计算,不负有为他方谋利益的义务,法律对二者之间的权利义务不加过多干涉。而在商业机会期待权情形下,董事和公司分别作为商业机会期待权的权利人和义务人,二者处于一种不对等的法律关系中,即董事作为受信人处于相对优势地位,公司作为受益人则处于弱势地位。因此,法律课以董事较重的义务,赋予公司较多的权利,平衡二者的关系,以保护公司的利益。因而,对于公司面对的商业机会,只要是实现某项具体交易目标之可能性,即使这种可能性很小,不具备传统期待权所要求的确定性等要件,也能成立商业机会期待权而排除董事利用。诚如美国著名法官本杰明·卡多佐所说,“在通常的对等性交易行为中所允许的许多行为方式,在受信关系约束的场合是禁止的,受信人的行为标准比之市场道德要严格。受信人的行为仅仅是诚实是不够的,在最敏感的细节上也必须正直,受信人的行为标准一直是维持在高于普通人之上的水平。”对董事的要求比普通人更严格,因此,相较于以普通人为义务人的传统期待权而言,以董事为义务人的商业机会期待权的成立条件就更为宽松。

#### 参考文献:

- [1] (美) 罗伯特·C·克拉克. 公司法[M]. 胡平等译, 北京: 工商出版社, 1999
- [2] 张开平: 英美公司董事法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998
- [3] 曹顺明: 股份有限公司董事损害赔偿研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005
- [4] 王泽鉴: 民法学说与判例研究(1)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003
- [5] 张民安: 现代英美董事法律地位研究 第二版 [M]. 北京: 法律出版社, 2007
- [6] 申卫星: 期待权研究导论[A]. 许章润. 清华法苑 1 [C]. 北京: 清华大学出版社, 2003

## 论我国《消费者权益保护法》中的惩罚性赔偿

■ 秦瑞芳 孙英伟 石家庄学院

[摘要] 为保护消费者合法权益,惩戒不法经营者,我国通过《消费者权益保护法》英美法系国家中发挥重要作用的惩罚性损害赔偿制度,在我国实践中却面临了一系列问题。本文从制度建立的目的出发,在消费者范围的界定、适用惩罚性赔偿的客观要求、赔偿数额的确定、客体范围的限定和扩张几个方面进行分析,为进一步完善这一制度在我国的适用提出自己的想法。

[关键词] 惩罚性赔偿 消费者 数额

### 一、惩罚性损害赔偿的概念和法律基础

惩罚性损害赔偿(punitive damages),也称为示范性的赔偿或报复性的赔偿。一般认为,惩罚性损害是由法庭所作出的赔偿数额超出实际的损害数额的赔偿。它具有补偿受害人遭受的损害、惩罚和遏制不法行为等多重功能。惩罚性损害赔偿作为英美法系特色的一项制度,在大陆法系国家中迟迟得不到承认和引入。究其原因在于其与大陆法系民法理论的损害赔偿的补偿性原则不相适应,而其远远大于受害者本身损失的赔偿又可能构成不当得利。然而随着社会经济的发展,经营者和消费者在力量上的悬殊也日益加大,作为弱势群体的消费者寻求自己合法权益充分保护的途径被传统的理论所封堵。全球经济一体化进程的加快使得惩罚性赔偿在全球范围内面临困境,在英美法系国家采用该理论的判决在大陆法系国家面临着得不到执行危险,早已模糊了国界的平等消费者权益的保护提供了坚实的理论基础。大陆法系国家也逐渐认识到了其优越性,并迫于日益高涨的消费者保护呼声,开始对惩罚性赔偿制度进行借鉴以期对消费者给与倾斜性的保护。

纵观世界,在德国、日本、瑞士等有代表性的大陆法系国家,虽未设立惩罚性赔偿制度,但并非对外国法院做出的具有惩罚性赔偿的判决一律不予承认与执行,而是倾向于采取个案审查、区别对待,有条件地承认和执行外国法院的惩罚性赔偿判决。在德国更是出现了有关惩罚赔偿的案例。我国台湾地区地立法引进了惩罚性损害赔偿制度。1988年修订《证券交易法》时首次规定了惩罚性损害赔偿制度。其后陆续在《公平交易法》、《专利法》、《著作权法》、《营业秘密法》、《消费者保护法》等法律中规定了惩罚性损害赔偿制度。

我国在消费者合同领域确立了有限的惩罚性赔偿制度。《消费者权益保护法》第四十九条规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”2003年3月24日发布的《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》的第八条、第九条规定,在商品买卖过程中因出卖人恶意违约和欺诈,致使买受人无法取得房屋的,可以适用惩罚性赔偿责任。从而将惩罚性损害赔偿责任的适用范围扩展到商品房领域。